

Gefahr, Risiko, Restrisiko – Begriffsbestimmungen und Probleme aus juristischer Sicht –

Peine, Franz-Joseph

Veröffentlicht in:
Jahrbuch 1999 der Braunschweigischen
Wissenschaftlichen Gesellschaft, S.151-164



J. Cramer Verlag, Braunschweig

FRANZ-JOSEPH PEINE, Berlin

Gefahr, Risiko, Restrisiko – Begriffsbestimmungen und Probleme aus juristischer Sicht –

Hannover, 28. Juni 1999*

I.

Die Begriffe Gefahr, Risiko und Restrisiko sind Termini, die zum großen Komplex des Rechts der Sicherheit zählen. Es läßt sich problemlos der Nachweis für die Richtigkeit der Behauptung führen, daß der Zentralbegriff des Rechts der Sicherheit – dieses Recht bezeichnet man auch als Polizei- oder Ordnungsrecht – der Begriff der Gefahrenabwehr ist. Sicherheitsrecht, Polizeirecht und Ordnungsrecht sind deshalb Gefahrenabwehrrecht. In welcher Weise mit dem Begriff der Gefahr die Termini Risiko und Restrisiko zusammenhängen, bedarf der Darstellung. Hinzuweisen ist darauf, daß die angesprochene Relation bestritten ist. Losgelöst von den rechtlichen Fragen, die es zu beantworten gilt, bestehen mit Blick auf die Relation Vermischungen und Unklarheiten auch im „allgemeinen“ gesellschaftlichen Bereich – ein Hinweis auf das Stichwort „Risikogesellschaft“ mag genügen. Diese Unklarheiten haben auch im Bereich des Rechts zu Verwirrungen geführt.

Bevor ich mich der definitorischen Arbeit zuwende, sei ein kurzer Blick auf den Traditionszusammenhang der Gefahrenabwehr gestattet. Der Blick soll zeigen, daß meine Aufgabenstellung Grundfragen des modernen Staates betrifft.

Das Monopol zur Ausübung von Gewalt liegt heute beim Staat. Es liegt dort deshalb, weil die Existenz des Staates damit zu rechtfertigen ist, daß er Leben und Gesundheit seiner Bürger schützt – gegen Gefahren, die diesen von innen wie von außen drohen. Die Ausübung dieser Schutzfunktion regelt das Polizeirecht; es legitimiert und limitiert zugleich staatliches Handeln – Polizeirecht ist in einem Verfassungsstaat der Qualität, wie die Bundesrepublik einer ist, immer auch die Handlungsmöglichkeiten des Staates begrenzendes Recht: nicht Sicherheit gegen Freiheit, sondern Sicherheit und Freiheit lautet die Maxime. „Der Verfassungsstaat macht sich das Staatsziel Sicherheit zu eigen und bringt es mit dem Ziel der Freiheit zum Ausgleich dadurch, daß er die Freiheit der Bürger durch Maßnahmen der Gefahrenabwehr nicht stärker beschränkt als von der Sache her erforderlich und angemessen, daß er auch den Störer als Rechtssubjekt achtet und das Schutzbedürfnis des Gefährdeten als subjektives Recht anerkennt“ (Isensee).

Das Gefahrenabwehrrecht ist heute in jedem Bundesland allgemein in Gestalt sogenannter Polizeigesetze normiert – in Niedersachsen heißt dieses Gesetz sogar Gefahrenabwehrgesetz. Jenseits dieses „Basisgesetzes“ gibt es eine Vielzahl von Spezialgesetzen, die ebenfalls der Gefahrenabwehr dienen. Als Beispiele seien genannt: das Bundes-Immissions-

* Vortrag gehalten beim 2. Colloquium der Kommission „Recht und Technik“ der Braunschweigischen Wissenschaftlichen Gesellschaft.

schutzgesetz – es dient der Abwehr von Gefahren, die von Anlagen ausgehen; das Gerätesicherheitsgesetz – es dient der Abwehr von Gefahren, die u.a. von technischen Arbeitsmitteln ausgehen; das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – es dient der Abwehr von Gefahren, die von Abfällen ausgehen. Der Begriff der Gefahr hat in den Basisgesetzen eine Legaldefinition gefunden, die einer mehr als hundert Jahre dauernden Rechtsprechung entspricht. Für die Begriffe Risiko und Restrisiko trifft diese Aussage nicht zu. Die angesprochenen Spezialgesetze enthalten bestimmte Anforderungen, die eine Anlage etc. erfüllen muß; bei Vorliegen dieser Anforderungen gehen die Gesetze davon aus, daß eine Gefahr vermieden ist. Teilweise gehen diese Gesetze auch in dieser Weise mit dem Risiko um. Für den Begriff Restrisiko fehlt auch in diesen Fällen eine gesetzliche Aussage.

II.

1. Ich wende mich nun der Aufgabe des Definierens der drei relevanten Begriffe zu. In Abkehr von der Reihenfolge der Überschrift beginne ich mit dem Begriff „Risiko“. Hingewiesen werden muß freilich darauf, daß der Begriff „Gefahr“ der „klassische“ Ausgangspunkt im Bereich des Rechts der Sicherheit ist.

Der Begriff des Risikos wird im Bereich des Rechts in zwei differenten Weisen genutzt. Manchmal wird der klassische Gefahrenbegriff in den Bereich bloß theoretischer Schadensmöglichkeiten erweitert – Risiko erfaßt dann den Bereich der Gefahr sowie einen Bereich jenseits der Gefahr; manchmal bildet der Begriff des Risikos den Oberbegriff, dann ist die Gefahr ein Unterfall des Risikos.

Risiko meint im allgemeinen Sprachgebrauch, der zunächst einmal beachtet werden sollte, die Möglichkeit des Eintritts eines unerwünschten Ereignisses, bezogen auf ein bestimmtes Geschehen. Von einem Risiko läßt sich nur dann sprechen, wenn die Folgen einer Aktivität ungewiß sind; der sichere Eintritt eines unerwünschten Ereignisses ist kein Risiko. Der Gegenbegriff zu Risiko ist deshalb Sicherheit. Von diesem Begriff ausgehend bildet jede Unsicherheit über den Eintritt eines unbestimmten Ereignisses ein Risiko. Für den Bereich des Rechts der Sicherheit ist diese Aussage in Ansehung der vom Recht geschützten Güter zu konkretisieren. Risiko bedeutet Unsicherheit für ein rechtlich geschütztes Gut, für ein „Schutzgut“.

Ob sich die Unsicherheit für ein Schutzgut derart realisiert, daß das unerwünschte Ereignis eintritt, ist eine Frage des Einzelfalls. Es gibt ganz offensichtlich unterschiedliche Eintrittswahrscheinlichkeiten. Diese unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten nennt man Risikomaß.

Im Bereich des Rechts der Sicherheit stellt sich die Frage, bei welchem Risikomaß der mit Hilfe des Rechts zu bewirkende Schutz vor der Realisierung des unerwünschten Ereignisses einsetzen soll. Der Gesetzgeber beantwortet diese Frage regelmäßig dadurch, daß er einen schützenden Eingriff des Staates bei Vorliegen einer Gefahr erlaubt. Was eine Gefahr ist, werde ich unter Berücksichtigung der Gesetzeslage darstellen. An dieser Stelle läßt sich festhalten, daß die Gefahr entsprechend dem hier zur Anwendung gebrachten allgemeinen Sprachgebrauch ein spezielles Risiko darstellt. Der Begriff „Risiko“ ist nach alledem der Oberbegriff. „Gefahr“ ist ein Unterbegriff. Man kann diesen Sachverhalt auch mengentheoretisch formulieren: Die Gefahr ist eine Teilmenge der Menge Risiko.

2. Mit der wohl herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur gehe ich im Folgenden von diesem Verständnis nicht aus, sondern davon, daß die drei Begriffe, mit denen wir uns zu befassen haben, auf einer bestimmten Strecke jeweils drei voneinander zu trennende Bereiche einnehmen; die drei Begriffe füllen die Strecke, ohne sich zu überschneiden, vollständig aus. Die drei Begriffe sind hierarchisch gleichgeordnet; der Oberbegriff ist „Unsicherheit“. Bei Außerachtlassung des Restrisikos betrachtet man Gefahrenabwehr und Restrisiko auch als zwei mögliche Punkte einer Skala zunehmender, bis an die Grenze des technisch Möglichen reichender Sicherheit (Marburger, Kloepfer, Di Fabio). - Ich gehe mit Blick auf die Definition in dieser Weise vor, damit sich den drei Begriffen differente Reaktionspflichten des Gesetzgebers einerseits sowie gestuft subjektive Rechte des einzelnen andererseits zuordnen lassen. Ich stelle Ihnen ein Drei-Stufen-Modell vor; dieses Modell ist nicht neu; als literarische Vertreter dieses Modells lassen sich Breuer, Götz und Kloepfer anführen.

1. *Stufe:* *Gefahr* ist eine Sachlage, bei der im einzelnen Falle die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten wird. – Das Schlagwort lautet: Der Eintritt des Schadens ist theoretisch und praktisch möglich.
2. *Stufe:* *Risiko* ist die Möglichkeit eines Schadens, dessen Eintrittswahrscheinlichkeit geringer als die bei einer Gefahr ist.- Das Schlagwort lautet: Der Eintritt des Schadens ist theoretisch möglich, praktisch unwahrscheinlich.
3. *Stufe:* *Restrisiko* ist die Möglichkeit eines Schadens, dessen Eintrittswahrscheinlichkeit jenseits der Schwelle praktischer Vernunft liegt.- Das Schlagwort lautet: Der Eintritt des Schadens ist theoretisch möglich, praktisch ausgeschlossen.

Unter dem Aspekt der Reaktion des Staates korrespondiert dem Begriff der Gefahr begrifflich die Gefahrenabwehr, dem Begriff des Risikos die Vorsorge (Risikovorsorge). In der Literatur findet sich häufig anstelle des Begriffs Vorsorge/Risikovorsorge der Begriff Gefahrenvorsorge; dieser Sprachgebrauch entspricht nicht dem hier gewählten Ausgangspunkt und erscheint mir im übrigen auch unlogisch.

Unter dem Aspekt, der die Differenzierung bestimmte, nämlich zunächst die differenten Gesetzgebungspflichten, läßt sich festhalten: Ein *Gefahrenabwehrrecht* muß es gegen; ob bei Vorliegen einer Gefahr im Einzelfall der Staat gefahrenabwehrende Maßnahmen ergreift oder ergreifen muß, ist eine Frage der gesetzlichen Ausgestaltung; die Gesetze räumen der Verwaltung regelmäßig Ermessen sowohl mit Blick auf das Ob als auch auf das Wie ein. Ein *Vorsorgerecht* (Risikominimierungsrecht) kann es geben; da beim Risiko die Gefahrenschwelle unerreicht bleibt, ist die Gefahrenschwelle deshalb die Grenze des Bereichs, den der Gesetzgeber regeln kann, aber nicht muß; ob bei Vorliegen eines Risikos im Einzelfall der Staat eine vorsorgende (risikominimierende) Maßnahme ergreift, ist ein Problem der gesetzlichen Ausgestaltung. Eine Pflicht zur Regelung des *Restrisikos* existiert nicht; demzufolge fehlt es auch an einem Gebot, Maßnahmen zur Ausschaltung des Restrisikos zu ergreifen.

Der Gefahr ordne ich nach alledem eine Rechtspflicht des Gesetzgebers zum Handeln zu, dem Risiko eine Möglichkeit des Gesetzgebers zum Handeln, im Falle des Restrisikos ist gesetzgeberisches Unterlassen rechtmäßig.

Diese Zuordnung der Rechtspflichten basiert auf folgende rechtlichen Erwägungen: Wie dargelegt, hat der moderne Staat die Aufgabe übernommen und legitimiert sich aus der Erfüllung der Aufgabe, für die Sicherheit der Bürger zu sorgen; es ist deshalb selbstverständlich, daß der Staat ein Sicherheitsrecht erlassen muß. Mit Blick auf das Risiko fehlt eine generelle verfassungsrechtliche Aussage, die den Staat verpflichtet, ein Risikorecht zu erlassen; grundrechtlich ableitbare Schutzpflichten mögen zwar auch den Risikobereich betreffen, verpflichten aber regelmäßig nicht zu einer Reaktion des Gesetzgebers; ob, speziell mit Blick auf den Umweltschutz, Art. 20a GG die Pflicht zum Erlass eines Risikominimierungsrechts enthält, ist bestritten, läßt sich aber meines Erachtens nicht bejahen. Für das Restrisiko ist auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verweisen: In der Kalkar-Entscheidung (BVerfGE 49, 89 ff.) hat es festgestellt: „Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung der Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muß es insoweit bei Abschätzungen praktischer Vernunft bewenden. Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insoweit als sozial adäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.“ Diese Entscheidung präsentiert auch noch heute den Stand der Erkenntnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

3. Es ist darauf hinzuweisen, daß in unserem Zusammenhang in jüngerer Zeit z. B. der Begriff „Besorgnis“ Verwendung findet. In den Text des Wasserrechts hat er Eingang gefunden, z. B. in §§ 26 Abs. 2 Satz 1, 32b Abs. 2 Satz 1 WHG. Von einer Besorgnis ist zu sprechen, wenn jenseits einer Gefahr i. S. des Polizeirechts die Möglichkeit eines Schadenseintritts nach den gegebenen Umständen und im Rahmen einer sachlich vertretbaren, auf konkreten Feststellungen beruhenden Prognose nicht von der Hand zu weisen ist (BVerwG, ZfW 1981, 89). Besorgnis ist mithin eine Teilmenge der Menge Risiko, welche das Wasserrecht als Basis für rechtliche Maßnahmen akzeptiert. Generell ist aber nicht festzustellen, daß der Begriff rechtlich bedeutungsvoll ist. Die „Besorgnis“ ist deshalb als rechtlich relevanter Begriff nicht weiter zu beachten. Sie kann insbesondere nicht im Umfeld des sogenannten Elektroskogs als Kategorie, mit dessen Hilfe bestimmte Anlagen untersagt werden könnten, Verwendung finden.

4. Zum Abschluß dieses Teils meiner Ausführungen ist der Begriff „öffentliche Sicherheit“ zu bestimmen; er fand in allen drei obigen Definitionen Verwendung. „Öffentliche Sicherheit ist die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des einzelnen sowie der Bestand und das Funktionieren des Staates und seiner Einrichtungen“. Ein Schaden ist eingetreten, wenn die Unversehrtheit nicht mehr gegeben ist. - Mit Blick auf den Schutz von Gemeinschaftsgütern ergibt sich als überaus wichtige Konsequenz der Schutz der gesamten Rechtsordnung, ohne deren prinzipielle Beachtung Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen nicht gewährleistet werden könnte. Eine Verletzung von Rechtsnormen stellt deshalb einen Schaden für die öffentliche Sicherheit dar.

III.

1. Nach der Definition der hier relevanten drei Begriffe sind mit ihnen verbundene Probleme zu klären. Vorab ist darauf hinzuweisen, daß die Begriffe Gefahr und Risiko sogenannte „Eingriffsschwellen“ bezeichnen; bei ihrem Vorliegen darf der Staat Gefahren abwehrende oder das Risiko minimierende Maßnahmen ergreifen. Beide Maßnahmen dienen der Prävention. Ein Schaden für ein Rechtsgut soll verhindert werden.

Mit Blick auf den Begriff der Gefahr ist zunächst zu erörtern, auf welchem Wege der das Gesetz vollziehende Beamte zu der rechtmäßigen Einschätzung kommt, daß eine Gefahr vorliegt. Es gibt zwei Möglichkeiten – beide knüpfen an den Umstand an, daß das Gesetz wegen der Nutzung sogenannter unbestimmter Rechtsbegriffe konkretisierungsbedürftig ist.

Die erste Möglichkeit besteht darin, daß der Beamte die Konkretisierung eigenständig auf der Basis seiner in der konkreten Situation vorhandener Erkenntnisse vornimmt; dieses ist regelmäßig der Fall bei dem Ergreifen von Maßnahmen auf der Basis der allgemeinen Polizeigesetze. Die zweite Möglichkeit besteht darin, daß eine staatliche Stelle oder eine staatlich anerkannte Stelle in geeigneten Fällen sogenannte Werte festlegt, deren Überschreiten eine Gefahr oder ein Risiko darstellen; der zweite Fall ist im Umwelt- und Technikrecht häufig anzutreffen.

2. Ich wende mich zunächst dem *ersten Fall* zu.

a. *Gefahrenabwehr*: Die Gefahr setzt voraus, daß tatsächlich oder zumindest bei auf den Zeitpunkt des Handels der Polizei- und Ordnungsbehörden abstellender Betrachtungsweise bei verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen Schadenseintritt spricht. Die Polizei hat ein prognostisches Urteil zu fällen, das in vollem Umfang gerichtlich überprüft werden kann. Für die Rechtmäßigkeit der Prognose ist von wesentlicher Bedeutung, welchem Rechtsgut Schaden droht. Je bedeutsamer und höherwertig dieses Rechtsgut ist, um so geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen. Es gilt die sogenannte „Je-Desto-Formel“. So braucht z. B. bei drohendem Schaden für Leib und Leben nicht ein gleich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Eintritt eines Schadens zu bestehen, wie dort, wo es sich (nur) um die Gefährdung unbedeutender Vermögenswerte handelt. Von Relevanz für das Urteil über das Vorliegen einer Gefahr ist ferner der Zeitraum, der der Polizei bei der Einschätzung der Möglichkeit eines Schadenseintritts zur Verfügung steht. Drohen durch einen möglicherweise unmittelbar bevorstehenden Eintritt eines Schadens vollendete Tatsachen (irreparable Schäden) hervorgerufen zu werden, so genügt auch hier bereits die geringere Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts für die Bejahung der Gefahr. Ohne Bedeutung für das Vorliegen einer Gefahr ist hingegen das Maß der Beeinträchtigung, welches sich aus einer polizeilichen Maßnahme für den hierdurch Belasteten ergeben würde; es wird nur in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie als ermessensleitender Gesichtspunkt beachtlich.

In Spezialnormen wird z. T. für die Vornahme bestimmter Maßnahmen eine qualifizierte Gefahr gefordert. So spricht etwa Art. 13 IV und VII GG von „dringenden Gefahren“ und verlangt damit eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. „Unmittelbare“ Gefähr-

dung (§ 15 I VersG) und „gegenwärtige Gefahr“ (vgl. hierzu die Legaldefinition in § 2 Nr. 16 NGefAG; § 3 Nr. 3 SachsAnhSOG; § 54 Nr. 3b ThürPOG) markieren eine besondere zeitliche Nähe der Gefahrenverwirklichung. Die als Voraussetzung für ein polizeiliches Einschreiten gegen den sog. Nichtstörer vielfach postulierte „erhebliche Gefahr“ knüpft an die Schwere der potentiellen Rechtsgutverletzung an; notwendig ist damit eine Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut (s. auch § 7 I Nr. 1 BrandPolG; § 2 Nr. 1c NGefAG; § 7 Nr. 1 RhPfPOG; § 3 Nr. 3 c SachsAnhSOG; § 10 I Nr. 1 ThürPAG und § 54 Nr. 3 c ThürOBG). Eine „gemeine Gefahr“ (s. z. B. Art. 13 IV und VII GG) liegt vor, wenn ein Schaden für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder erhebliche Sachwerte droht. Von „Gefahr im Verzug“ (vgl. z. B. § 20 I 1 MEPolG; § 2 V BerlASOG; § 39 I HessSOG; § 20 I 1 SaarPolG; § 54 Nr. 5 ThürOBG) wird dort gesprochen, wo zur Verhinderung eines Schadens sofort eingegriffen werden muß und ein Abwarten (etwa bis zum Handeln der sonst prinzipiell zuständigen Behörde) die Effektivität der Gefahrenbekämpfung in Frage stellte oder jedenfalls einschränkte.

Für das Vorliegen einer Gefahr ist es weiter erforderlich, daß die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in naher Zukunft besteht, nicht hingegen erst zu irgendeinem noch in der Ferne liegenden späteren Zeitpunkt. Keine konkrete Gefahr liegt deshalb vor, wenn z. B. ein Emissionen verursachender Betrieb erst dann zukünftig Schaden hervorrufen könnte, wenn auf den benachbarten Grundstücken bauliche Veränderungen vorgenommen werden, indem dort z. B. Wohnbebauung zugelassen wird.

Lebhaft umstritten ist, unter welchen Voraussetzungen auch dann von einer Gefahr gesprochen werden kann (und damit ein polizeiliches Einschreiten möglich ist), wenn sich nachträglich, d.h. bei einer Betrachtung ex post, herausstellt, daß entgegen der ex-ante-Prognose der Polizei- und Ordnungsbehörde Schaden tatsächlich nicht gedroht hat. Gefahrenabwehr verlangt von der Behörde immer eine Prognoseentscheidung; diese ist aber notwendigerweise von der Ungewißheit des Schadenseintritts geprägt und es wäre widersprüchlich, die Richtigkeit der polizeilichen Gefahrprognose, die notwendigerweise ex ante erfolgen muß, anhand der Erkenntnisse ex post in Frage zu stellen. Andererseits darf nicht jede subjektive Vorstellung der Behörde als ausreichend für das Bejahen einer Gefahr angesehen werden; es gibt keinen „subjektiven Gefahrbegriff“. Abzustellen ist deshalb nicht auf den konkret Handelnden, sondern darauf, wie ein gewissenhafter, besonnener und sachkundiger Amtswalter die Lage zum Zeitpunkt des polizeilichen Handelns eingeschätzt hätte. Wenn ein solcher „objektiver“ Beamter eine Gefahr nicht angenommen hätte, die tätig gewordene Polizei- und Ordnungsbehörde aber subjektiv vom Vorliegen einer Gefahr ausgegangen ist, spricht man von einer „*Schein- oder Putativgefahr*“. Hier kann ein Handeln nach unbestrittener Auffassung nicht auf die Polizeigesetze gestützt werden, die Scheingefahr ist also keine Gefahr.

Könnte der handelnde Polizeibeamte aber bei verständiger Würdigung zum Zeitpunkt seines Handelns vom Vorliegen einer Gefahr ausgehen, schadet es nicht, wenn sich bei einer Betrachtung ex post herausstellt, daß in Wirklichkeit ein Schaden nicht drohte. Diese Konstellationen sind gemeint, wenn man von einer *Anscheinsgefahr* spricht. Die Anscheinsgefahr ist nach dem Gesagten eine echte Gefahr, d.h. sie läßt sich ohne Schwierigkeiten dem oben vorgestellten Gefahrenbegriff subsumieren. Aus der Sicht ex ante besteht bei verständiger Würdigung der Sachlage die Möglichkeit eines Schadenseintritts.

Zweifelhaft ist es, welche Bedeutung dem vom Gesetzgeber nicht gebrauchten, aber vielfach in der Literatur vorgeschlagenen Begriff des Gefahrenverdachts zukommt. Von Gefahrenverdacht wird dann gesprochen, wenn die Behörde über Anhaltspunkte verfügt, die auf eine Gefahr hindeuten, sie sich aber bewußt ist, daß ihre Erkenntnis unvollständig ist und eine Gefahr daher möglicherweise nicht vorliegt. Da die Entscheidung über das Vorliegen einer Gefahr aber immer ein Wahrscheinlichkeitsurteil beinhaltet, ist mit einem derart weit verstandenen Begriff nichts gewonnen. Er verwirrt nur, indem er Gemeinsamkeiten von Konstellationen herausstellt, die rechtlich gerade unterschiedlich zu bewerten sind:

Reicht die Wahrscheinlichkeit, um insbesondere bei höherrangigen Rechtsgütern eine Gefahr zu bejahen, ist der Begriff des Gefahrenverdachts überflüssig. Es liegt dann eine Gefahr bzw. Anscheinsgefahr vor und die Polizei kann aufgrund der polizeigesetzlichen Ermächtigungen tätig werden. Dies gilt gerade im Bereich des Umweltschutzrechts (insbesondere den Altlastenfällen), für die der Begriff entwickelt wurde. Hier drohen häufig große Schäden für hochrangige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit, so daß geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen sind.

Reicht die Wahrscheinlichkeit dagegen nicht, um vom Vorliegen einer Gefahr ausgehen zu können, stellt sich die Frage, ob die Polizei- und Ordnungsbehörden auch dann tätig werden können (und vielleicht sogar müssen), wenn die Erkenntnisse der Behörde es bei verständiger Würdigung noch nicht rechtfertigen, vom Vorliegen einer Gefahr auszugehen. Es geht dann um eine weitere, für die behördliche Entscheidung über das Vorliegen einer Gefahr erforderliche Sachverhaltsaufklärung und um die Frage, inwieweit der Behörde zu diesem Zweck *Gefahrerforschungseingriffe* möglich sind.

Unter Gefahrerforschungseingriffen sind solche vorläufigen Maßnahmen zu verstehen, die nicht unmittelbar der Gefahrenbeseitigung dienen, sondern der weiteren Erforschung des Sachverhalts und der Vorbereitung von endgültigen Abwehrmaßnahmen. Beispiele hierfür sind Probebohrungen und Messungen, die der Aufklärung dienen sollen, ob von einem bestimmten Grundstück Gefahren für die Umwelt ausgehen. Ihre rechtliche Beurteilung hängt allein davon ab, ob eine Gefahr zu bejahen ist oder nicht.

Liegt eine polizeirechtlich relevante Gefahr (einschließlich der Fälle der Anscheinsgefahr) vor, ist der Gefahrerforschungseingriff von den polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen gedeckt, selbst wenn sich aufgrund der Ergebnisse des Gefahrerforschungseingriffs (also bei der Bestimmung ex post) ergeben sollte, daß ein Schaden tatsächlich nicht gedroht hat. Unter Umständen kann sich hier sogar eine Pflicht der Polizei zur Beschränkung auf Gefahrerforschungsmaßnahmen daraus ergeben, daß unter dem Aspekt des Übermaßverbots (Grundsatz des geringsten Eingriffs) zunächst einmal aufzuklären ist, ob wirklich ein Schaden droht und der Polizei etwa wegen der Schwere des damit verbundenen (und damit im Ergebnis unverhältnismäßigen) Eingriffs endgültige Maßnahmen verwehrt sind. Lagern beispielsweise auf einem Grundstück Fässer, deren Beschriftung auf gefährlichen Giftmüll hindeutet, sind sie aber noch nicht durchgerostet, ist es zunächst geboten, dem Inhaber die Untersuchung des Inhalts aufzugeben, bevor er zur Entsorgung auf einer Sondermülldeponie verpflichtet werden kann.

Die umstrittenen und viel diskutierten Fälle von Gefahrerforschungseingriffen betreffen hingegen die Frage, inwieweit die Polizei auch dann tätig werden darf, wenn eine

hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts und damit eine Gefahr nicht besteht und eine Generalermächtigung folglich nicht eingreift. Gefahrerforschungsmaßnahmen ohne Eingriffe in Rechtspositionen des Betroffenen sind Aufgaben der Gefahrenabwehr und vom Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) gedeckt. Für Eingriffe in Rechtspositionen des Betroffenen ist aber aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20 III GG) und den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten eine Eingriffsgrundlage erforderlich. Die Auffassung, die insoweit auf eine in den Generalermächtigungen stillschweigend mitgeschriebene Gefahrerforschungsbefugnis verweist, beachtet nicht ausreichend, daß die entsprechenden Vorschriften in der Regel (insbesondere in den polizeilichen Ermächtigungsnormen) ein mit Rechtseingriffen verbundenes Einschreiten vom Vorliegen einer konkreten Gefahr abhängig machen und auch die Vorschriften über die Adressaten polizeilichen Handelns bei der Inanspruchnahme des Störers eine unmittelbare Verursachung einer konkreten Gefahr (s. z.B. §§ 6, 7 BWPoIG,) oder bei Inanspruchnahme eines Nichtstörers sogar eine qualifizierte konkrete Gefahr (s. z.B. § 9 BWPoIG) fordern. Diese Vorschriften können sinnvollerweise nur als abschließende Regelung verstanden werden und schließen den Rückgriff auf eine paragesetzliche Ermächtigung zu Gefahrerforschungseingriffen unterhalb der Schwelle einer konkreten Gefahr aus.

Diesen Teil meiner Ausführungen zusammenfassend darf ich feststellen: Die Antwort auf die Frage, ob eine Gefahr vorliegt, erfordert eine Prognose. Es geht um die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Je bedeutender das Rechtsgut, desto geringer die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Ferner ist für die Rechtmäßigkeit der Prognose der Zeitraum relevant, der für die Erstellung der Prognose zur Verfügung steht. Schließlich ist bedeutungsvoll, wann der Schadenseintritt bevorsteht. In dem Merkmal der hinreichenden Wahrscheinlichkeit werden vereinigt ein kognitives und ein normatives Element: Kognitives Element ist die Vorhersage eines Schadens auf Grund eines Ursache-/Wirkungszusammenhangs. Stützen kann sich diese Vorhersage sowohl auf die allgemeine Lebenserfahrung als auch auf wissenschaftliche Erfahrungssätze. Normatives Element ist die Abwägung, ob eine hinreichende Schadenswahrscheinlichkeit besteht. Beeinflußt wird diese Abwägung durch das Ausmaß des vorhergesagten Schadens und den Rang des geschützten Rechtsguts. Bei alledem ist abzustellen darauf, wie ein besonnener Beamter die Lage vor Ergreifen der gefahrenabwehrenden Maßnahme eingeschätzt hätte. Die Anscheinsgefahr und der Gefahrerforschungseingriff werden von der Gefahr erfaßt; die potentielle Gefahren erforschende Maßnahme läßt sich dann nicht mehr auf das Polizeigesetz stützen, wenn von vornherein eine konkrete Gefahr fehlt.

b. *Risikovorsorge*: Dieser Teil meiner Ausführungen betraf die Gefahrenabwehr. Jetzt einiges zur Risikovorsorge. Kennzeichnend für die Risikovorsorge ist, daß Risiko minimierende Maßnahmen auch dann verlangt werden, wenn eine Schadensprognose nicht mit der gefahrdogmatisch erforderlichen Beurteilungssicherheit gegeben werden kann. Die Gefahrenvorsorge erfaßt demnach insbesondere zwei Fallkonstellationen: 1. Fälle nur unzulänglich aufklärbarer Kausalitätsbeziehung (z.B. Spätschäden oder multifaktoriell bedingte Schäden), in denen eine Schadensprognose nicht oder nur unzulänglich erstellt werden kann; 2. Fälle, in denen erhebliche Beeinträchtigungen des geschützten Rechtsguts zwar nicht zu befürchten sind (z. B. Belästigungen), Maßnahmen aber gleichwohl verlangt

werden, um längerfristig einen bestimmten Qualitätsstandards zu erreichen oder einen angemessenen Abstand zur Schädlichkeitsschwelle zu wahren.

Diese beiden Fälle anders formuliert – mit Blick auf die Schäden – ergeben folgende drei *Vorsorgetypen*: 1. auch zeitlich und räumlich entfernte Gefahren, 2. Fälle geringerer Eintrittswahrscheinlichkeit bis hin zum bloßen Gefahrenverdacht, 3. Umweltbelastungen, die für sich genommen ungefährlich, aber insgesamt (inkremental) schädlich und technisch vermeidbar sind. Diese drei Fälle, die eine „Noch-Nicht-Gefahr“ beinhalten, bilden den Inhalt des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, verstanden in seiner sicherheitsrechtlichen Variante, im Gegensatz zu einer bewirtschaftungsrechtlichen Variante im Sinne einer Ressourcenvorsorge.

In den drei Fällen zeigt sich zum einen die langfristige Perspektive der Risikovorsorge. Ferner bringt die Risikovorsorge zum Ausdruck, daß es bei einem bloßen Gefahrenverdacht legitim ist, zu handeln; staatliches Handeln ist auch unter Ungewißheit grundsätzlich legitim; die Risikovorsorge nähert sich damit dem Vorsichtsprinzip. Schließlich beinhaltet die Möglichkeit der Minimierung von Umweltbelastungen die Aussage, daß technisch vermeidbare Emissionen nicht in die Umwelt gelangen dürfen; technische Standards zur Emissionsminimierung werden in rechtliche Forderungen umgesetzt.

c. *Konsequenzen*: Aus diesen Befunden sind drei Konsequenzen zu ziehen: 1. Das Vorliegen einer Gefahr im Rechtssinne ist stets abhängig von der Antwort auf eine Vielzahl von Einzelfragen. Die auf der oben erwähnten Skala abzusteckende „Strecke“, die den Bereich der Gefahr darstellt, ist nicht generell bestimmbar, sondern lediglich im Einzelfall bestimmt. Die Rechtmäßigkeit eines polizeilichen Eingriffs sowie der angeordneten Maßnahme ist ein Einzelfallproblem. Endgültig entscheidet der Richter. Bis dieser gesprochen hat, herrscht für alle Beteiligten Ungewißheit über die Antwort. 2. Da das Vorliegen einer Gefahr eine Einzelfallfrage ist, ist auch die Bestimmung des Risikos im Einzelfall ein Einzelfallproblem. Nur dann, wenn es an einer Gefahr fehlt, liegt ein Risiko des Schadenseintritts vor, es sei denn, es handelt sich um eine Restrisiko. 3. Für eine Person, die etwas potentiell gefährliches tut, besteht unter diesen Bedingungen immer die Ungewißheit, ob sie gefahrenabwehrende Maßnahmen oder im Falle ihrer rechtlichen Zulässigkeit risikominimierende Maßnahmen auf sich zieht. Unter dieser Prämisse ist z. B. wirtschaftlich verantwortungsvolles Handeln ausgeschlossen, weil der Investor sich niemals sicher sein kann, ob das Investment sich lohnt. Das Gleiche gilt für die Forscher im Bereich der Naturwissenschaften und der Technik; sie müssen immer damit rechnen, daß mit Hilfe einer gefahrenabwehrenden Maßnahme ihre Forschung unterbunden wird. Die Freiheit der Forschung nach Art. 5 Abs. 3 GG ist durch das Recht der Gefahrenabwehr eingeschränkt.

Diese beiden beispielhaft erwähnten Personengruppen benötigen einen rechtlichen Rahmen, dessen Einhaltung ihr Handeln rechtmäßig sein läßt.

3. Das zuletzt genannte Problem hat der Gesetzgeber gesehen und deshalb bestimmte Bereiche in der Weise geregelt, daß die mit der Gefahr- bzw. Risikoprognose verbundene Unsicherheit entfällt; es handelt sich um den oben erwähnten *zweiten Fall*.

a. *Gefahrenabwehr*: Der Sache nach wird die Vorhersage einer Gefahr, die sich auf die allgemeine Lebenserfahrung stützt, durch eine auf wissenschaftliche Erfahrungssätze ba-

sierende Vorhersage ersetzt, die in Rechtsnormen Eingang gefunden hat. Dieses demonstriere ich an drei Beispielsfällen.

aa. Das Bundes-Immissionsschutzgesetz: Dieses Gesetz schützt mit Blick auf bestimmte Anlagen – der Begriff wird definiert – bestimmte Schutzgüter: Menschen, Tiere, Pflanzen usw. vor schädlichen Umwelteinwirkungen – der Begriff wird definiert – und vor sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen – diese Begriffe werden nicht definiert. Der Betreiber einer dem Gesetz unterfallenden Anlage muß, um den Zweck des Gesetzes zu erfüllen, bestimmte Betreiberpflichten einhalten. Diese hat das Gesetz genau festgelegt; damit ist der Betreiber von der Unsicherheit befreit, das mit einer eigenständigen Festlegung verbundene Problem des potentiellen behördlichen Einschreitens selbst lösen zu müssen.

Die gesetzliche Lösung sieht wie folgt aus: Nach § 5 Abs. 1 BImSchG muß der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage diese so errichten und betreiben, daß vier Betreiberpflichten eingehalten werden. Die erste Betreiberpflicht betrifft die sog. Schutzpflicht; der Sache nach bestimmt sie die Gefahrenabwehr. Der Betreiber hat sicherzustellen, daß schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können.

Diese Pflicht enthält unbestimmte Rechtsbegriffe, die zu definieren sind. Nach § 3 Abs. 1 sind schädliche Umwelteinwirkungen Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Immissionen sind nach Abs. 2 auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen. Luftverunreinigungen sind nach Abs. 4 Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe. – Sonstige Gefahren sind z. B. die Explosion- oder die Brandgefahr sowie die Grundwassergefährdung. – Sonstige Nachteile sind Beeinträchtigungen, die nicht als Schaden oder Belästigung qualifiziert werden; Objekte des Nachteilsbegriffs sind Tiere, Pflanzen, sonstige Sachgüter, das Vermögen und geschützte immaterielle Werte. – Belästigungen sind hinreichend bedeutsame Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens des Menschen unterhalb der Schwelle der Gesundheitsgefahr. – Die Nachteile und Belästigungen sind erheblich, wenn sie in differenzierender und zugleich typisierender Betrachtungsweise das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen in vergleichbarer Lage stören.

Diese Definitionen bergen immer noch Verständnisprobleme und erzeugen Unsicherheiten. Deshalb hat der Gesetzgeber in § 48 BImSchG die Bundesregierung ermächtigt, Immissionswerte, die zu dem in § 1 genannten Zweck nicht überschritten werden dürfen, zu erlassen. Diese Verwaltungsvorschriften sind die TA-Luft und die TA-Lärm.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BImSchG in Verbindung mit der TA-Luft wird die Gefahrenschwelle mit Blick auf die schädlichen Umwelteinwirkungen nicht anlagenbezogen durch Emissionshöchstwerte, sondern durch die voraussichtlichen Immissionen im Wirkungsbereich der Anlage bestimmt. Die Genehmigung für die Errichtung und den Be-

trieb der Anlage ist zu versagen, wenn die in der TA-Luft festgelegten Werte nicht eingehalten werden können: Auf diese Weise wird der Gefahr begegnet, ein Schaden wird verhindert.

Dieses Konzept der Festlegung von Werten, die die Gefahrenschwelle beschreiben, greift nur insoweit, wie die TA-Luft Anwendung findet und wie sie selbst Grenzwerte enthält. Nach ihrer Nr. 1 dient sie dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen. Sie greift deshalb nicht bei sonstigen erheblichen Gefahren Nachteilen und Belästigungen. Sie regelt auch nicht sämtliche Fälle der Luftverunreinigung. Beispielhaft sei insoweit darauf hingewiesen, daß Regelungen für Geruchsstoffe fehlen. In der Praxis bildet gerade dieser Fall ein erhebliches Problem: Die aufdringliche Süßlichkeit von Geruchsstoffen aus einer Tortenbäckerei kann für die Nachbarn nervtötend sein.

Mit Blick auf die erheblichen Nachteile und Belästigungen ist darauf hinzuweisen, daß die Gefahrenabwehr nach Nr. 1 nicht nur Gefahren im Sinne der Definition des Polizeirechts erfaßt, sondern auch in dem Vorfeld befindliche Risiken. Das Gesetz ist deshalb mit Blick auf eine in sich stimmige Verwendung des Gefahrenbegriffs nicht konsequent.

bb. Das Gerätesicherheitsgesetz: Nach diesem Gesetz dürfen technische Arbeitsmittel nur dann in den Verkehr gebracht werden, wenn sie bestimmten Sicherheitskriterien genügen; diese Sicherheitskriterien konkretisieren die Gefahrenschwelle. Das Gesetz bestimmt die Gefahrenschwelle nicht selbst; es normiert ausdrücklich nicht spezielle Sicherheitsmaßstäbe, sondern verweist auf anderenorts zu erarbeitende oder erarbeitete.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG müssen insgesamt drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein technisches Arbeitsmittel in den Verkehr gebracht werden darf: 1. In Rechtsverordnungen festgelegte Sicherheitsanforderungen müssen erfüllt sein; 2. in Rechtsverordnungen festgelegte sonstige Anforderungen müssen erfüllt sein; 3. bei bestimmungsgemäßer Verwendung dürfen Leben, Gesundheit und sonstige in der Rechtsverordnung aufgeführte Rechtsgüter sowohl der Benutzer des Geräts als auch Dritter nicht gefährdet sein.

Die Sicherheitsanforderungen sind leider nicht problemlos den Rechtsverordnungen zu entnehmen. Beispielhaft sei verwiesen auf die 4. Verordnung zum Gerätesicherheitsgesetz - Schutzaufbautenverordnung - vom 18. Mai 1990. § 2 formuliert folgende Sicherheitsanforderungen: (1) Der Hersteller oder Einführer darf die in § 1 genannten Baumaschinen gewerbsmäßig oder selbständig im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung nur in Verkehr bringen oder ausstellen, wenn 1. sie mit einem Überrollschutzaufbau ausgerüstet sind, 2. der Überrollschutzaufbau a) der Richtlinie 86/295 EWG des Rates vom 26. Mai 1986 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Überrollschutzaufbauten (ROPS) bestimmter Baumaschinen (ABL. EG Nr. L 186 S. 1) entspricht und b) hierfür eine EWG-Baumusterprüfbescheinigung nach Anhang V der Richtlinie vorliegt und 3. sie mit einem Schutzaufbau gegen herabfallende Gegenstände, der den Voraussetzungen des Absatzes 2 entspricht, ausgerüstet werden können. (2) Der Hersteller oder Einführer darf Schutzaufbauten gegen herabfallende Gegenstände für die in § 1 genannten Baumaschinen gewerbsmäßig oder selbständig im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung nur in Verkehr bringen oder ausstellen, wenn sie 1. der Richtlinie 86/296 EWG des Rates vom 26. Mai 1986 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Schutzaufbauten gegen herabfallende Gegenstände (FOPS) be-

stimmter Baumaschinen (ABL. EG Nr. L 186 S. 10) entsprechen und 2. hierfür eine EWG-Baumusterprüfbescheinigung nach Anhang V der Richtlinie vorliegt.

Es reicht also nicht, die Rechtsverordnung zu lesen, um die Sicherheitsanforderungen zu erkennen. Zusätzlich ist ein Blick in das EG-Recht notwendig, auf welches die Rechtsverordnung Bezug nimmt.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 GSG ist ein technisches Arbeitsmittel dann ungefährlich, wenn es den allgemein anerkannten Regeln der Technik, den Arbeitsschutz- und den Unfallverhütungsvorschriften entspricht. Hier stellt sich die Frage, was unter „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ zu verstehen ist. Die ganz herrschende Meinung sieht in ihnen eine Verweisung auf die herrschenden Anschauungen unter den Praktikern des jeweiligen Technikbereichs; nicht auf die objektive Richtigkeit einer technischen Regel, sondern auf die Bekanntheit und Akzeptanz in den Kreisen der Fachleute kommt es an; diese müssen der Auffassung sein, mit der Anwendung der Regel werde das Sicherheitsbedürfnis angemessen befriedigt. Demnach kommt es auf folgendes an: Maßgeblich sind die Fachleute, die die Regel anwenden; die Regel muß nach ihrer überwiegenden Überzeugung anerkannt sein; die Regel muß sich in der Praxis bewährt haben. Regelmäßig sind solche allgemein anerkannten Regeln niedergelegt in DIN-Normen, Normblättern, Richtlinien, Merkblättern usw. der privaten Normungsvereinigungen wie z. B. dem Normenausschuß, dem Verband Deutscher Elektrotechniker, dem Deutschen Verein von Gas- und Wasserfachmännern, dem Verein Deutscher Ingenieure und der Vereinigung der Technischen Überwachungsvereine. Es handelt sich bei diesem Verweis um eine Technik Klausel; weitere Technik Klauseln bestimmen als Standard den „Stand der Technik“ sowie den „Stand von Wissenschaft und Technik“.

Arbeitsschutzvorschriften finden sich in Verordnungen, die auf die §§ 120 e, 139 h GewO gestützt sind; Unfallverhütungsvorschriften werden nach § 15 SGB VII erlassen.

Die Gesetzestechnik nach Satz 2 besteht zunächst darin, auf private Festlegungen Bezug zu nehmen; dieses ist verfassungsrechtlich erlaubt. Das Gleiche gilt für die Verweise auf Rechtsverordnungen – also auf Legislativakte – und die Unfallverhütungsvorschriften als autonomes Recht der Unfallversicherungsträger.

cc. Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht: Nach § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG sind die Erzeuger von Abfällen, die nicht verwertet werden, unter bestimmten Umständen verpflichtet, sie zu beseitigen. Die Beseitigung umfaßt die Ablagerung von Abfällen. Die Abfallbeseitigung ist in § 10 Abs. 4 geregelt; es darf insbesondere bei der Abfallbeseitigung die Gesundheit der Menschen nicht beeinträchtigt, Tiere und Pflanzen nicht gefährdet sowie Gewässer und Boden nicht schädlich beeinflusst werden. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe sind für den Betreiber einer Deponie nur schwer zu handhaben. Um ihm Rechtssicherheit zu geben und ferner um die Umwelt zu schützen, hat der Gesetzgeber zwei einschlägige Abfallverwaltungsvorschriften zum Abfallgesetz erlassen. Gestützt sind diese Verwaltungsvorschriften auf § 12 Abs. 2. Bei diesen Verwaltungsvorschriften handelt es sich um die TA-Abfall und um die TA-Siedlungsabfall. Letzere ist von großer praktischer Bedeutung und inhaltlich außerordentlich umstritten, weil sie die Einhaltung bestimmter ideologisch umkämpfter Daten vorschreibt.

dd. Zusammenfassung: Es läßt sich nach alledem feststellen, daß in Spezialgesetzen die Gefahrenschwelle festgesetzt wird durch Verweis auf Verwaltungsvorschriften und Rechtsverordnungen; durch Verweis auf Rechtsverordnungen, die ihrerseits auf EG-Recht verweisen; durch Verweis auf autonomes Recht bestimmter Behörden; durch Verweis auf Festlegungen privater Normungsorganisationen mit Hilfe von Techniklauseln. Den von diesen Normen betroffenen Personen ist also nicht damit gedient, daß sie das Bundesgesetz kennen, sondern sie benötigen weiteres Recht, um die Gefahrenschwelle zu erkennen und ihr Verhalten auf ihrer Einhaltung einzustellen.

b. *Risikovorsorge*: Sie findet nur dann statt, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist. Risikominimierende Maßnahmen dürfen mit anderen Worten die Behörden nur dann ergreifen, wenn sie gesetzlich dazu ermächtigt sind. Ein Beispiel für eine solche Ermächtigung bildet die zweite Betreiberpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, daß Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen zu Emissionsbegrenzung. Emissionen sind die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Erscheinungen; Stand der Technik ist der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen gesichert erscheint läßt. Die Risikovorsorge setzt an der Anlage selbst an. In welchem Umfang sie besteht, regelt die TA-Luft.

Soweit eine rechtliche Regelung der Risikovorsorge getroffen ist, ist ihr genauer Umfang in einer Verwaltungsvorschrift festgelegt.

IV.

Das große Problem bei der Festlegung der Werte in den Vorschriften, die ich angesprochen habe, besteht darin, „richtige Aussagen“ zu treffen. Dieses kann der Jurist nicht. Er muß sich des Sachverstands von Spezialisten bedienen. Juristen und Spezialisten sind aufeinander angewiesen, damit Gefahrenabwehr und Risikominimierung in der Praxis funktionieren. Damit dieses Funktionieren auch eintritt, müssen Juristen und Spezialisten einander verstehen. Ich hoffe, den Spezialisten verdeutlicht zu haben, was die Juristen mit den Begriffen Gefahr, Risiko und Restrisiko verbinden. Ich hoffe, damit die Basis für eine fruchtbare Diskussion geliefert zu haben.

Thesen

1. Die Begriffe Gefahr, Risiko und Restrisiko gehören zum Komplex des Sicherheitsrechts; Sicherheitsrecht, Polizeirecht, Ordnungsrecht sind Gefahrenabwehrrecht.
2. Die Abwehr von Gefahren für Leib und Leben der Menschen ist Staatsaufgabe.
3. Basisgesetze für die Gefahrenabwehr sind die sogenannten Polizeigesetze der Länder. Soweit für die Regelung bestimmter Sachbereiche Spezialgesetze existieren, gehen diese den Basisgesetzen vor. Ein solches Spezialgesetz ist z. B. das Bundes-Immissionsschutzgesetz; es betrifft unter anderem Anlagen.

4. In der juristischen Literatur werden die Begriffe Gefahr und Risiko in sehr unterschiedlichen Weisen verstanden und gebraucht.
5. Den Gegenbegriff von Gefahr, Risiko und Restrisiko bildet der Begriff Sicherheit – Gefahr, Risiko und Restrisiko sind deshalb Teilmengen der Gesamtmenge Unsicherheit.
6. Gefahr ist eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten wird. – Risiko ist die Möglichkeit eines Schadens, dessen Eintrittswahrscheinlichkeit geringer als die bei einer Gefahr ist. – Restrisiko ist die Möglichkeit eines Schadens, dessen Eintrittswahrscheinlichkeit jenseits der Schwelle praktischer Vernunft liegt.
7. Unter dem Aspekt der Reaktion des Staates korrespondiert dem Begriff der Gefahr die Gefahrenabwehr, dem Begriff des Risikos die Vorsorge.
8. Der Begriff Besorgnis spielt in diesem Zusammenhang, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, keine Rolle.
9. Die Antwort auf die Frage nach der Existenz einer Gefahr erfordert eine Prognose. Drei Elemente sind für die Rechtmäßigkeit einer Prognose wesentlich: die Einhaltung der „Je-Desto-Formel“, der Zeitraum für die Prognoseerstellung, der Zeitpunkt des potentiellen Schadenseintritts.
10. Die Rechtmäßigkeit einer gefahrenabwehrenden Maßnahme ist immer unsicher, das gleiche gilt für Dinge, die Personen erledigen, wenn die Dinge potentiell gefährlich sind. Diese Personen leben unter Ungewißheit, solange der Gesetzgeber nicht durch eine einer weiteren Interpretation nicht mehr zugängliche Aussage erklärt, was genau diesen Personen erlaubt ist und was nicht.
11. Durch gesetzliche Regelung ist in Einzelfällen die Frage endgültig beantwortet, ob eine Gefahr oder ein Risiko vorliegt und welche Maßnahmen zu treffen sind.
12. Das Bundes-Immissionsschutzgesetz, das Gerätesicherheitsgesetz und das Kreislaufwirtschaftsgesetz enthalten unterschiedliche Regelungstechniken zur Festlegung der Gefahrenschwelle.
13. Spezialgesetze setzen die Gefahrenschwelle fest durch Verweis auf Verwaltungsvorschriften und Rechtsverordnungen; durch Verweis auf Rechtsverordnungen, die ihrerseits auf EG-Recht verweisen; durch Verweis auf autonomes Recht bestimmter Behörden; durch Verweis auf Festlegungen privater Normungsorganisationen mit Hilfe von Techniklauseln.
14. Risikovorsorge ist durch das Bundes-Immissionsschutzgesetz als Betreiberpflicht vorgeschrieben; ihr Umfang ergibt sich aus der TA-Luft.
15. Grenzwerte zur Festlegung der Gefahren- und Risikoschwelle können nicht die Juristen aus eigenen Wissen bestimmen, sondern sie benötigen die Fachkenntnisse von Experten.

Prof. Dr. jur. Franz-Joseph Peine
Kurpromenade 71 B
D - 14089 Berlin